✠

PARECER IVRIDICO DEL LICENCIAdo D. Frãcisco Bermudez de Pedraza, Canonigo, y Tesorero de la santa Iglesia de Granada.

AViendo en la Orden de S. Geronimo señalados en el Capitulo General della quatro Diputados, para conocer, cõforme a las leyes Municipales della, de los agrauios, y daños que huuiere recibido la dicha Orden, ò Cõuẽtos della, despues de auer recurrido a su General, y no auerlos reformado èl. Algunos Religiosos mal contentos del General presente a la entrada de su gouierno, en el mes primero de su oficio, dierõ a su Magestad memoriales de agrauios, que dizen ha hecho a la Orden, y dizen, que ha llegado el caso en q̃ sus Constituciones ordenan, se junte Capitulo priuado para conocer de los dichos agrauios. Y su Magestad remitio los dichos memoriales al Padre Cõfessor, para que ordene a los dichos Diputados se junten a Capitulo priuado, conforme a sus Cõstituciones; y que en estando junto, le auisen para remitirles los dichos memoriales: y en virtud desta orden se juntaron en el Cõuẽto de Madrid, tres de los dichos quatro Diputados, y cerca de la legitimidad desta junta se duda lo siguiente.

Lo primero, si ha llegado el caso de la Constitucion 13. que dize assi: *Si alguna Casa de nuestra Ordẽ se sintiere muy agrauiada del General, supliquele humildemente, le plega cessar de aquel agrauio; y si no lo quisiere hazer, demuestre su agrauio a los que son señalados para el Capitulo priuado. Y ellos sean obligados a venir al Monasterio de S. Bartolome a expensas de la Casa que los llamare, a celebrar Capitulo priuado. E si fallaren ser agrauiada la Casa, quiten el agrauio; mas si viere que el tal agrauio pudiera ser sufrido, sean castigados los quexosos, segun su albedrio: porq̃ nuestra intencion es, que el daño pequeño, ò mediano, sea sufrido por el bien de la obediencia.* Y la extrauagante 2. de la dicha Cõstitucion dize asi: *Item ordenamos, que si acaeciere, que nuestro Padre General hiziesse, ò tratasse algunas cosas, lo q̃ Dios no quiera, en perjuizio, ò daño de la Ordẽ, q̃ qualquier Fraile de S. Bartolome pueda escriuir libremẽte a los del Capitulo priuado, ò alguno dellos, a costa de la Orden, &c.*

A esta duda se responde, que la dicha Constituciō, y su extrauagante, estan derogadas por leyes posteriores, como adelante se dirà, l. non est nouū, ff. de legib. l. sed & posteriores, ff. eod. tit. y caso negado que estuuieran in viridi obseruātia, por ninguna dellas se puede juntar Capitulo priuado. No se puede juntar en virtud de la constitucion 13. porque la jurisdicion que dà a los Diputados para juntar Capitulo priuado es con el concurso de todas las circunstancias, que se han referido en la dicha cōstituciō; y en faltando todas, ò alguna dellas, falta la calidad en que se funda la jurisdicion; quia vbi ens non est; qualitas nulla est, dize el texto, cap. cùm accessissent, de cōstit. y la calidad de la causa que induce el modo de proceder, ha de constar primero iuris ordine seruato, & non modo extraordinario, dize Aretino consil. 163. num. 5. para excluir el extraordinario modo de acudir al Principe para que con su autoridad supla los defectos, que ay para no poderse iure ordinario juntar Capitulo priuado: y todas las calidades puestas en la constitucion 13. son la forma sustancial de aquella constitucion para dar jurisdiciō a los dichos Diputados, c. 2. de testib. Molina de primog. lib. 2. c. 7. n. 3. & li. 1. c. 9. n. 17. y la omision de qualquier calidad haze nulo el acto conforme a Derecho: y la razon la dio Baldo in c. 1. n. 19. vt lite non contestata; *quia forma data censentur prohibita omnia, quæ tendunt in oppositum*, y en el caso de la dicha constitucion 13. faltan todas las calidades della; porque falta el agrauio de vna Casa, que no ha de ser de personas, y q̄ sea muy agrauiada, que no basta qualquier agrauio, y falta el auer acudido primero al General a pedir remedio del agrauio, a quien la ley da la primera instancia; y siendo omisso en hazerlo, entra la jurisdicion del Capitulo priuado, y no antes; y hasta aora ninguna Casa ha acudido con quexa a su General, con q̄ cessa la jurisdicion de los Diputados, cōforme a derecho, Hyppolit. sing. 157. n. 3. & 4. Couar. in c. relatū 1. de testam. n. 1. y tābien falta la calidad de ir a tener Capitulo priuado al Monasterio de S. Bartolome; porq̄ los Diputados ni aun el Papa no puede proceder cōtra nadie, ni reformar lo q̄ ha hecho otro sin oirlo, *nec nos contra inauditā partē aliquid diffinire possumus*, dize el Pontifice in c. 1. de caus. pos. & propr. y auiēdo de oir los Diputados a su General sobre el agrauio de la tal Casa, era preciso q̄ el Capitulo se hiziera en la suya,

con-

conformē a derecho, l. Senatores, C. vbi Senatores vel Clarissimi, ibi: *Vbi larem fouē & assidue versantur respondebunt*, dize la ley hablando de los Senadores, y Clarissimos por su dignidad: luego no ha llegado el caso de juntar Capitulo priuado conforme a la constitucion 13. y tuuo obligacion el Padre Fr. Iuan de la Serena a responderlo assi al Padre Cōfessor, y a su Magestad, quando recibio su carta y decreto; porq̄ el Rey, ni sus ministros no tienē obligaciō a saber las constituciones Municipales de la Ordē de S. Geronimo, y el P. F. Iuā de la Serena si, y deuia respōder, q̄ la tal carta era en perjuizio de terceros, y de sus leyes, y dada por importunidad de Frailes, como lo dize la ley del Reino, l. 2. ti. 14. lib. 4. Reco. l. 30. tit. 18. p. 3. *Muchas vezes por importunidad de los q̄ nos piden algunas cartas, mādamos dar algunas cartas contra derecho; y porq̄ nuestra voluntad es, q̄ la nuestra justicia florezca, y no sea contrariada, establecemos, q̄ si en nuestras cartas mādaremos algunas cosas en perjuizio de partes, ò sea cōtra fuero, leyes, ò derecho, q̄ la tal carta sea obedecida, y no cūplida*; y dize por ella Parladoro lib. 2. rer. quotid. c. fin. p. 1. §. 7. q̄ es decreto injusto el q̄ se dio cō relacion mētirosa, y es inexequible; y fue grā mentira, dezir a su Magestad, q̄ auia llegado el caso de la dicha constituciō, faltando para llegar todas las circunstancias della, *& mentiri apud sciētes honestū esse videtur*, dixo Iosepho in prologo de Bello Iudaico: y de no auerlo respōdido assi al Padre Cōfessor, delinquio grauemēte el Padre Fr. Iuā de la Serena, cōforme a la ley quemadmodum, §. Magistratus. ff. ad leg. Aquil. & ibi Bald. por la qual dize Baldo, q̄ haze agrauio el juez, q̄ quiere exercer su oficio en los casos que no puede.

Pero Aristoteles responderà por el Padre Fr. Iuā de la Serena, diziendo: *Pertinax difficilè vincitur*, Arist. lib. 7. Ethicor. n. 9. De q̄ resulta, q̄ los Padres Diputados, q̄ tienen leyes en Romance de su gouierno, y sabē quando han de jūtar Capitulo priuado, y le juntan cōtra ellas, cometieron delito graue, y deben ser castigados por su General, conforme a derecho, l. fin. C. de assessorib. *Cū in legē committāt hi qui scrupulosis, & excogitatis causis, & artibus eā eludere festinant*, dize la ley. Todo esto arguye violenta passion, y parece mas conspiracion de enemigos, q̄ Capitulo de Religiosos, dize Tertuliano in Apologet. c. 39. & 40. *Illis nomē factionis accōmodandū est, qui modiū bonorū ac proborū*

con-

conspirant, cū boni & pij congregantur, non est factio dicenda, sed curia. Y no se pueden escusar los Padres Diputados con el decreto de su Magestad, y orden del Padre Cōfessor, q̄ les māda jūtar Capitulo priuado; porq̄ en la misma Orden está dispuesto, q̄ sea conforme a sus constituciones; con q̄ deuian responder, que no se podia juntar conforme a ellas, por no auer llegado el caso en ellas expressado, y el Rey, ni el Papa no puedē saber el hecho de leyes agenas, si no se les aduierte, dize el Canon cap. si quādo, de rescript. *quia pacienter sustinebimus, si non feceris quod praua nobis fuerit insinuatione suggestū,* y asi no sō exequibles semejātes decretos, como se ha dicho, *& mēdax præcator carere debet penitus impetratis,* dize la ley c. Sedes Apostolica, in fin. de rescript. y los Diputados no puedē escusarse cō ignorātia de sus leyes; porq̄ la ignorancia dellas no les escusa por Derecho, l. 1. c. si preces veritate nitantur, c. ignorantia, de regul. iur. in 6. y pecaron con sciencia dellas, y merecen q̄ su Magestad māde a su General los castigue, para los efectos que dize el texto, c. vnic. de scismatic. in 6. *vt dictorū malitia non inueniat successorem; & punitæ transgressionis exēplar retrahat alios ab offensa, ac in obliuionē, veritas veniēs, nō vagetur incerta.* Y otra razon natural dio la ley 1. ff. de dolo: *Ne illis malitia sua sit lucrosa, & istis simplicitas damnosa.*

Tāpoco se pudo jūtar el Capitulo priuado, por la dicha extrauagāte 2. por las mismas razones q̄ se hā referido en la cōstit. 13. porq̄ falta la forma y solēnidad sustācial della, para juntar el dicho Capitulo priuado; falta el perjuizio grāde de la Ordē, q̄ pide la extrauagāte por causa final del dicho Capitulo; y este perjuizio que aya de ser muy grāde, como destruiciō del Ordē regular, ò de las cōstituciones y gouierno de la Religiō, como lo insinuā aquellas palabras, ibi: *Si acaeciere, lo q̄ Dios no quiera, q̄ nuestro Padre General hiziesse, ò tratasse algunas cosas en perjuizio, y daño de la Ordē, &c.* porque la palabra, *daño,* se entiēde cerca de la haziēda y patrimonio de las Casas, Nebrisa in Lexic. Iur. verbū, *damnū,* y perjuizio en las personas y gouierno espiritual del Ordē; y en tan poco tiēpo como ha que el Padre General entrò en el oficio, ni en el que le queda dèl, no se puede hazer este daño, dize la ley si debitori, ff. de iudic. *Neq; enim dānū magnum est, in mora modici temporis.* Cōfiesso que estarà obligado a la residencia del daño que causare en la haziēda, por mas que sea General,

neral, dize la ley quemadmodum, ff. ad legem Aquil. Magistratus, *Magistratus municipales, si damnum iniuria dederint, possunt Aquilia teneri.* Y lo mismo será, si sembrare en lo espiritual alguna ciçaña, *si lolium aut auenam in segetem alienam inieceris*, dize la ley, si seruus, §. ait lex, ff. ad legem Aquiliam, cosas que no se pueden dezir, ni imaginar de la inculpable vida, que siempre ha professado el Padre General, como dixo su gran Padre san Geronimo, y está puesto por canon nuestro, cap. 3. de præsumption. ibi: *Quicunque enim virtutibus studere, cum modestia continentiæ, obseruantiæ, mandatorum Dei; maximè simplicitati, & humilitati videris, huius mundi, & nescio opera intellige*, no es hazer daño, ni perjuizio a nadie, las disciplinas, ò reprehensiones de los Religiosos, aunque sean cō palabras asperas; que si biē parezcan en daño personal de aquel sugeto, es en gloria de la Religion, y aumento de la virtud, dize la ley, quia actione, §. si quis, ff. ad legem Aquiliam: *Quia gloriæ causa, & virtutis, non iniuriæ gratia, videtur damnum datum.* A los Prelados, y Maestros de las costumbres permite el Derecho el castigo, y sin él no ay gouierno, dize la ley sed & si, in fine, ff. ad legem Aquiliam, ibi: *Quia non faciendi iniuriæ causa percussit, sed monendi & docendi causa.* Y al Religioso, que no obedeciere la disciplina regular, es necessario assentarle mas dura la mano, excomulgarle, priuarle de la Comunion de los Sacramentos, y comunicacion de Religiosos: assi lo dize la ley: *Sed si quid Magistratus aduersus resistentem violentius fecerit, non tenebitur Aquilia*, l. quemadmodum, in fine, ff. ad legem Aquiliam. Y assi estan justamente declarados por excomulgados los que contra el, y las leyes de su Orden juntan Capitulo priuado; que esso quieren dezir las palabras de la ley, *si quid aduersus resistentes violentius fecerit*. Grande pena es vna excomunion entre Religiosos; pero es mucho mayor delito la resistencia a las leyes, a su Prelado, y los miembros a su cabeça, *cùm non liceat à capite membra discedere*, dize el canon, cap. cùm non liceat, de præscription. y entonces dize Seneca: *Castigatio sincera & cum ratione, non nocet, sed medetur specie nocendi, & nulla dura videtur curatio, cuius salutaris est effectus*, Seneca lib. 1. de ira, cap. 5. No es el Padre General el q̄ agrauia, ni haze el daño castigādo los delitos, dize el mismo Seneca: *Vir bonus nō lædit, pœna lædit*

La segunda duda es, si la dicha constitucion 13. y extrauagante 2. estan derogadas por la extrauagante 5. de la constitucion 11. confirmada en cinco Capitulos Generales, que ordena, que la persona del Padre General sea visitada en el Capitulo General, quando acaba su oficio, por los Visitadores generales de Castilla, confirmada por Bulas Apostolicas de la Santidad de Clemente Octauo, y Paulo Quinto.

A que respondo. Lo primero, que la ley *in dubio præsumitur non recepta*, dize la ley de quibus, ff. de legibus, cap. leges, distinction. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 2. ex nu. 2. si no se prueua, que ha sido vsada, y guardada; y no se dize transgressor de la ley, quien no la obserua, dize la Glossa in cap. 1. de tregua & pace. Y añade Parisio consil. 105. numer. 6. libro 4. que la extrauagante (aunque sea de Pontifice) que no ha sido vsada, y guardada, no obliga in foro fori, nec in foro poli; y sigue a Parisio Pedro Surdo cons. 58. ex num. 9. Y assi la constitucion 13. que se ordenò el año de 1434. y su extrauagante 2. el año de 1519. si nunca se han vsado, ni practicado como no recibidas, ni aprouadas, no obliga la obseruancia dellas.

Y si replicarē, que la ley se presume estar siempre en obseruancia, y que ay muchos Autores que resueluen, que vna vez hecha la ley, por quien puede hazerla, obliga su obseruācia; los quales refiere el Padre Xuarez libr. 3. de legibus, cap. 19. precipuè num. 10. pero la concordia de ambas opiniones es del mismo Padre Xuarez, que la ley hecha por quien la puede hazer, eo ipso q̄ està hecha tiene fuerça de ley, y puede el Superior obligar a los subditos a la obseruancia della; pero si ellos no la reciben, por tener algunos inconuenientes, y el Superior lo dissimula, dexa de ser ley, la que lo fue en su principio, por el dissentimiēto de los subditos, y contraria volūtad presunta del que la hizo con su dissimulacion; y este es el caso en terminos de la dicha constitucion 13. y extrauagante 2. Hizierōse estas dos leyes por los Legisladores del Capitulo General; y parecieron justas entonces; pero el tiempo enseñò, que tenian muchos inconuenientes; con dissentimiento de toda la Orden, y dissimulaciō del Capitulo General no se vsaron, ni guardaron mas, hasta el año de 1585. no se vsò de la constitucion 13. en 207. años, ni la extrauagante 2. en 122. años, y se hizo ley contraria el año de 1585. que

fue

fue la extrauag. 5. sobre la constit. 11. de que tratarè despues, para dar aqui la razon de no auerse vsado las dichas leyes.

Consideraron prudentemẽte aquellos primeros Padres desta Religion el odio natural de los subditos al Superior, como lo aduirtio Innocencio en el Concilio general in cap. qualiter & quando, el 2. de accusat. *Accusatio Prælatorũ non facilè admittatur, ne concussis columnis corruat ædificiũ, vt non ex odij fomite, sed charitatis procedatur affectu*; donde se aduierte el tiento, y la circunspeccion con que se han de admitir quexas contra el Superior, no quiere que las quexas sean de los mal contentos, sino de los mas virtuosos, in cap. inquisitionis, in fin. de accusation. *Nõ quidem à maleuolis, & maledicis, sed à prouidis, & honestis, nec semel tantùm sed sæpè*: y añadio en otro canon: *Quia propter dicta paucorum, eum infamatum reputari non debet, cuius apud bonos, & graues læsa opinio non existit.* Instruidos de estas santas aduertencias los Padres de la Orden, no quisieron poner el credito y honor del General en los memoriales, y cedulones de dos, ò tres mal contentos, por castigados, ò reprehendidos, sugetãdo la Cabeça de la Orden a las saetas de inobedientes subditos, como lo dixo Innocencio Tercero in dicto capit. qualiter, el 2. ibi: *Diligentius obseruandum est in Prælatis, qui quasi signum sunt positi ad saggittam: & quia non possunt omnibus complacere, cum ex officio suo teneantur, non solum arguere, sed etiam increpare, quin etiam interdum suspendere, nonnumquã verò ligare, frequenter odium multorum incurrunt, & insidias patiuntur.*

Lo segundo respondo, que no solo no obseruaron la dicha constitucion 13. y extrauagante 2. sino que hizieron leyes contrarias, mandando en la extrauagante 5. de la constitucion 11. que sea residenciado el General por los Visitadores del Capitulo General, y de la dicha extrauagante se reconocio tal acierto, que fue confirmada en cinco Capitulos Generales subsequentes, y aprouada por Bulas de Clemente Octauo, y Paulo Quinto, y desde que se hizo esta ley, que fue año de mil y quinientos y ochenta y cinco, han passado cincuenta y seys años, se ha obseruado; residenciando, y visitando al General como General de la Orden; en el Capitulo General, y no las leyes antecedentes, con que expressamente quedaron dero-

gadas

gadas por no vso dellas, y por el vso desta vltima ley contraria a ellas, conforme a derecho, por el qual bastan diez años de no vso para quedar derogadas, l. 6. titul. 2. part. 1. vbi Gregor. verbo, antiguas, & in d. l. 16. verb. pueblo, con q̃ le vienen a sobrar quarenta y seis años para mayor fuerça de la derogacion, y se puede dezir por la extrauagante 5. lo que de la ley Aquilia dixo la ley 1. *Lex Aquilia omnibus legibus, quæ ante se de damno iniuria ve loquutæ sunt derogauit*, y auer puesto en las Cõstituciones las derogadas, fue para mejor inteligencia de las derogantes, que assi se ha estilado en la recopilaciõ de las leyes de nuestro Reino.

La tercera duda es, si los Diputados del Capitulo priuado estan sugetos al Padre General en todo lo que es fuera del punto que se trata en el Capitulo, y han de estar a su obediencia y disciplina regular, caso negado que huuiesse Capitulo priuado.

Respondo, que el Padre General es juez ordinario superior de la Religion, dado por sus leyes, y confirmadas por la Sede Apostolica; y assi tiene jurisdicion ordinaria, mero y mixto imperio sobre todos los Monges della, l. & quia, l. imperium, ff. de iurisdict. omnium iudicum, es el Magistrado mayor, como Cõsul, Presidente, ò Virrey de vna Prouincia, dize la ley cum qui, ff. eodem titulo. Los Padres Diputados son juezes delegados del Capitulo General para confirmar el General, ò juntar a Capitulo priuado para los casos de las Constituciones 11. y 13. y sus extrauagantes, en caso que no estuuieran derogadas, como se ha fundado: y estos juezes delegados no tienen jurisdicion ordinaria, que es mas lata que la suya, sino particular para aquellos casos en que son nombrados; y en quanto a ellos, y lo dependiente dellos, son juezes priuatiuos, y no se puede entrometer con ellos el General; pero son nombrados por el Capitulo General, que se assimila a vn señor de vassallos, y los delegados nombrados por semejantes señores de vassallos, se diferencian de los juezes delegados del Rey, que estos son superiores en la causa que les ha cometido al juez ordinario, y los primeros no; dizen los Doctores, Francisco Marco decis. 72. num. 3. & 4. volum. 1. Plaut. in l. 1. vers. Delegatam, num. 29. de officio eius cui mand. est iuris. Corras. lib. 3. miscel. cap. 19. Roll. cons. 12.

num.

num. 10. vol. 2. Bobadilla in politica lib. 2. cap. 16. num. 111. & cap. 21. num. 60. in fin. y asi vienen a quedar estos Diputados, aunque estèn en Capitulo priuado, subditos è inferiores al General en todo lo que es fuera de los casos a ellos cometidos, y como subditos estan sugetos a la disciplina regular, ordenes, y obediencia del General.

Respondo lo segundo, que el mas adequado exemplo son los Sinodales deste Arçobispado, que son como los Diputados, juezes in habitu para los casos en que el Papa, ò el Nuncio su Legado à latere, excitare su jurisdicion, reduciendolos de habitu ad actum, cometiendoles las causas determinadas por el Prelado, ò su Vicario, de que se agrauian las partes: y sin embargo que en quanto a estas causas somos superiores al Prelado, porque representamos al Principe en ellas, en todo lo demas somos subditos suyos, y nos puede castigar, y ligar con censuras. Y para en caso que los Diputados repliquẽ, que son interpelados por el Rey, para remedio de los memoriales, que se le han dado, de excessos hechos en la Orden; y asi tienen mayor autoridad, y son como Delegados del Principe. Bien se les pudiera negar el supuesto; pero quando se les conceda, es peor para ellos: porque quando al Principe no se le haze relacion verdadera, ò se le oculta alguna circunstancia, que si la entendiera, no prouocara la jurisdiciõ de los Diputados; entonces el juez ordinario les puede prohibir, que no procedan en ella. Dizen los Doctores, Abb. in cap. studuisti, num. 2. de officio legati, & in cap. dilecti, num. 4. de appellation. Alexand. in l. 1. num. 24. ff. de offic. eius cui mãd. est iuris, & alij, quos refert & sequitur Bobadil. d. cap. 21. num. 96. y aqui los que dieron los cedulones al Rey, le engañaron, diziendo, que auia llegado el caso de la Constitucion 11. y Cõstitucion 13. y sus extrauagantes, para hazer Capitulo priuado, y conocer de los excessos del General; siendo relacion tan incierta, como se ha dicho; y tuuieron obligacion los Diputados de responder a su Magestad, como las dichas Cõstituciones no se auian vsado, y estauan derogadas por la extrauagante 5. que reseruaua los excessos del dicho General para la visita del fin del trienio; y mas en este caso, que se auia de hazer dentro de seis meses, & non est periculum in mora modici

dici temporis, dizen las leyes, l. longius, ff. de iudic. l. si debitori meo, ff. eodem titul. Y auiendo los Diputados excedido en proceder a Capitulo priuado, sin informar a su Magestad de la verdad que le serà notoria; y en hazer el Capitulo en S. Geronimo de Madrid contra sus Constituciones, cometierõ graue culpa y delito; y constando dèl al Padre General, pudo castigarlos como su juez ordinario, cõforme a Derecho Comun, y Real: Authent. vt iudices sine quoquo suffragio, §. volumus, l. 31. tit. 6. lib. 3. Recopil. l. 11. tit. 21. lib. 4. Recopil. & ibi Azebedo num. 1. & 2. Ripa in cap. si quando, de rescriptis, Auendaño in cap. prætorum part. 1. Bobadil. d. cap. 21. n. 112. porque de personas publicas, por su excesso quedaron hechos Monjes particulares, y como a tales los pudo castigar su General, y poner censuras, y quedaron ligados en ellas. Esto me parece. En Granada a 8. de Octubre de 1641. años.

Don Francisco Bermudez de Pedraça.